**TAR Umbria, Sez. I n. 322 del 5/06/2013 - Pres. Lamberti - Est. Lamberti - Ric. B. B. S. A. c. Comune di Bastia**

**Energia –** Come acquisire i pareri delle PA preposte alla tutela ambientale in conferenza di servizi

*L’esclusione prevista dall’art. 16, co. 2, l. n. 241/1990 della possibilità dell’amministrazione di proseguire e concludere la conferenza dei servizi indipendentemente dall’espressione del parere nel caso questo sia di competenza di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica e territoriale riguarda soltanto i pareri obbligatori e non quelli facoltativi: anche se la possibilità di concludere la procedura è prevista solo quando l’amministrazione sia rimasta inerte, deve ammettersi la stessa possibilità se l’amministrazione si sia espressa interlocutoriamente come previsto dall’art. 14-ter che considera acquisito l’assenso dell’amministrazione, esclusi i provvedimenti in materia di VIA, VAS e AIA, il cui rappresentante all’esito dei lavori non abbia espresso definitivamente la sua volontà.*

FATTO

1. La società ricorrente B. B. S. A. a.r.l., attiva nella produzione di energia elettrica di biomasse, impugna il silenzio rifiuto del comune di Bastia Umbra sull’istanza di avvio della procedura abilitativa semplificata avente ad oggetto la costruzione ed esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile alimentata a biogas ad alta efficienza e in assetto cogenerativo della potenza elettrica di 999 kWe comprensivo delle opere di connessione alla rete elettrica gestita da E. D. s.p.a. ubicato al fg. 25, part.lle 27, 55, 130, 57, 1049 del catasto terreni di Bastia Umbra.

1.1. La società ha presentato la Comune l’istanza in data 14 ottobre 2011, di avvio della procedura abilitativa semplificata ex art. 6, d.lgs. n. 28/2011 per la realizzazione dell’impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile all’interno di un’area agricola priva di vincoli urbanistici e paesaggistici sita in prossimità di un impianto di produzione già esistente.

1.2. Il 24 ottobre 2011 il Comune trasmetteva alla società la comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi della quale lo stesso avrebbe dovuto concludersi entro il 7 gennaio 2012. In occasione della prima conferenza di servizi, tenutasi il 23 novembre 2011, il periodo di tempo massimo fu fissato in sessanta giorni dalla prima convocazione e pertanto differito al 22 gennaio 2012. La conferenza è stata più volte rinviata, prima al 4 gennaio poi al 3 febbraio e infine a una nuova data ancora da definire ma al 20 aprile 2012.

1.3. Fra le amministrazioni coinvolte nella conferenza, fu anche chiamato il Ministero per i Beni e le Attività Culturali nonostante l’area non fosse interessata da vincoli ex lege n. 42/2004. La Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici dell’Umbria, dopo avere consultato la Sovrintendenza per i Beni Archeologici e la Sovrintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici, esprimeva un parere interlocutorio di segno negativo con comunicazione n. 11685 del 30 dicembre 2011 sulla base dell’avviso della Sovrintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici che, pur riconoscendo che l’area interessata dall’intervento non era sottoposta a tutela, riteneva che, collocandosi l’impianto in prossimità di un depuratore già esistente, lo stesso avrebbe comportato un aggravamento del dato di compatibilità paesaggistica con amplificazione degli effetti di compatibilità paesaggistica.

1.4. Con nota n. 1279 del 17 gennaio 2012, l’Amministrazione procedente rappresentava alla Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici dell’Umbria la bontà delle scelte progettuali proposte dalla società e, in particolare, la qualità delle opere di mitigazione e di riqualificazione paesaggistica programmate in grado di definire la compensazione e l’eliminazione delle incongruità paesaggistico-ambientali che comportano le infrastrutture esistenti e quindi di assicurare la completa sostenibilità degli impianti e delle opere da un punto di vista dell’armonizzazione e del migliore inserimento degli stessi nel contesto storico, narrale e paesaggistico. Rilevando che l’utilizzo delle tecnologie disponibili portano a risultati di primario interesse collettivo, il Comune chiedeva che il parere interlocutorio della Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici dell’Umbria fosse aggiornato con esito positivo.

1.5. In occasione della conferenza dei servizi del 3 febbraio 2012, la Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici dell’Umbria, con nota n. 720 in data 31 gennaio 2012, preso atto dell’inerzia della Sovrintendenza per e Beni Architettonici e Paesaggistici dall’Umbria, confermava in via interlocutoria il precedente parere. Tuttavia, tenendo conto dell’approssimarsi del termine di scadenza per la conclusione della procedura, la Soprintendenza precisava che al fine del richiesto mutamento di parere possano essere sondate soluzioni di contemperamento tali da far salvi i pareri favorevoli sinora acquisti tramite l’adozione di accorgimenti tecnici che possano tenere conto delle preoccupazioni dei proprietari limitrofi o delle comunità locali. Oltre a tale parere interlocutorio, l’unico parere negativo sul progetto è quello del comune di Assisi in occasione delle terza riunione della conferenza di servizi (nota 2 febbraio 2012). Tutti gli altri pareri espressi dalle amministrazioni nel corso dei lavori sono stati di segno positivo.

2. Avverso il procrastinarsi dei lavori della conferenza di servizi a data ancora da destinare dopo la riunione del 2 febbraio 2012, è proposto l’unico motivo articolato di violazione degli artt. 2 e 14-ter della legge n. 241 del 1990 e dell’Art. 97 cost..

2.1. L’essenzialità del termine di conclusione del procedimento amministrativo che ha carattere di principio fondamentale nella materia dell’autorizzazione unica all’istallazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili; benché affermato dalla Corte costituzionale con riferimento all’art. 12, d.lgs. n. 307/2003 deve considerarsi valido anche per il procedimento semplificato di cui all’art. 6, d.lgs. n. 28/2011: la violazione dolosa o colposa produce danno ingiusto risarcibile conformemente all’art. 2-bis della legge n. 241/1990.

2.2. Il procedimento per il rilascio dell’autorizzazione semplificata è stato avviato il 24 ottobre 2011, rispetto al quale il procedimento avrebbe dovuto concludersi il 7 gennaio 2012 e successivamente il 22 gennaio 2012, dopo che il periodo di tempo massimo è stato fissato in sessanta giorni dalla prima convocazione della conferenza di servizi, tenutasi il 23 novembre 2011: il rinvio della conferenza prima al 4 gennaio poi al 3 febbraio 2012 e infine a una nuova data attualmente ancora di definire ha determinato il procrastinarsi dei lavori di realizzazione dell’impianto con gravi pregiudizi alla società in quanto il decreto legislativo n. 28 del 2011 prevede che l’attuale regime d’incentivazione degli impianti a biogas di potenza inferire a 1 MWe venga a cessare dal gennaio 2013.

2.3. L’esclusione prevista dall’art. 16, co. 2, l. n. 241/1990 della possibilità dell’amministrazione di proseguire e concludere la conferenza dei servizi indipendentemente dall’espressione del parere nel caso questo sia di competenza di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica e territoriale riguarda soltanto i pareri obbligatori e non quelli facoltativi: anche se la possibilità di concludere la procedura è prevista solo quando l’amministrazione sia rimasta inerte, deve ammettersi la stessa possibilità se l’amministrazione si sia espressa interlocutoriamente come previsto dall’art. 14-ter che considera acquisito l’assenso dell’amministrazione, esclusi i provvedimenti in materia di VIA, VAS e AIA, il cui rappresentante all’esito dei lavori non abbia espresso definitivamente la sua volontà.

2.4. L’amministrazione procedente deve adottare ex art. 14-ter la determinazione conclusiva tenendo conto delle posizioni prevalenti in sede di conferenza dei servizi: neppure il parere negativo del Comune di Assisi avrebbe potuto determinare l’esito della conferenza sfavorevole alla ricorrente.

2.5. La società ricorrente conclude per l’annullamento del silenzio sulla propria domanda e per il risarcimento del danno da ritardo con riserva di quantificarne l’ammontare.

2.6. Si è costituito in giudizio il comune di Bastia Umbra chiedendo il rigetto del ricorso e depositando documenti.

3. Nei motivi aggiunti del 18 settembre 2012, la ricorrente espone che nel corso della conferenza di servizi del 20 aprile 2012, la Direzione regionale prendeva ancora una volta in esame il silenzio della Soprintendenza dei Beni Ambientali e Paesaggistici e affermava (con nota prot. 9764 del 19 aprite 2012) di confermare seppure in modo non definitivo le precedenti note. Afferma poi il carattere non decisivo del parere espresso dal comune di Assisi perché sorretto dal dissenso della sola Giunta comunale sulla considerazione che l’indivisibilità dell’impianto sia all’interno che all’esterno del sito UNESCO sarebbe stata impattante per l’attuale contesto paesaggistico ambientale.

3.1. Alla conferenza di servizi del 20 aprile 2012, il comune di Assisi aveva inviato una nota tecnica contraria al progetto in quanto l’impianto non prevede la rete di distribuzione alle utenze dell’energia termica in recupero relativamente alla frazione di Tordandrea e pertanto il comune non beneficiava dell’assetto cogenerativo: l’impianto doveva essere realizzato ad una distanza superiore ai millecinquecento metri dalla frazione stessa. Aldilà di quanto rappresentato dal Comune, gli avvisi espressi dalle altre amministrazioni erano tutti di segno positivo.

3.2. Nel parere era richiamata la DGR n. 40 del 23 gennaio 2012 avente ad aggetto “art. 12 RR 7/2011 - modifiche ed integrazioni agli allegati - ulteriori aree non idonee”. Fra le aree non idonee all’istallazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, erano individuati dalla delibera i cd. “ambiti di pertinenza” degli insediamenti esistenti che rivestono carattere storico culturale (art. 18, RR. N. 7/2010), gli ambiti di pertinenza degli edifici di particolare rilevo paesaggistico (art. 29, LR 27/2000), gli edifici ricadenti nelle aree agricole censite quali immobili di interesse storico architettonico e culturale (art. 33, co. 5, LR n. 11/2005) e gli ambiti di pertinenza degli edifici o complessi edilizi riconosciuti quali beni culturali ai sensi del d.lgs. n. 42/2004. Costituiscono “ambiti di pertinenza” le aree di intrusione visiva tra l’impianto da realizzare e l’edificio tutelato di estensione non inferiore a cinquantacinque metri del perimetro dell’edifico stesso.

3.3. Nel verbale della conferenza del 20 aprile 2012, il comune di Bastia Umbra rilevava che ai fini della conclusione del procedimento risulta determinante la normativa di cui al RR 7/11 così come integrata dalla DGR 40/12 che viene ad interdire l’intervento giacché vi sono più edifici che si trovano nelle condizioni citate. In data 27 marzo 2012 il comune emanava la determina conclusiva del procedimento di diniego alla realizzazione del progetto.

4. Con un unico motivo articolato si deduce violazione dell’art. 6, d.lgs. n. 28/2011 e dell’art. 33 l.r. n. 8/2011; violazione dell’art. 97 cost. e dei principi di buon andamento, di non aggravamento procedimentale e dell’affidamento della parti private nonché dell’art. 25 cost. e degli artt. 10 e 11 delle preleggi; violazione dell’allegato “C” del RR. N. 7/2011 come modificato dalla DGR n. 40/2012; violazione dell’art. 14-ter della legge n. 241/1990 e eccesso di potere per irragionevolezza.

4.1. La determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi che nella disciplina in materia di PAS (procedura abilitativa semplificata) è finalizzata all’acquisizione degli atti di assenso delle amministrazioni diverse da quella comunale è stata adottata dopo la scadenza del termine per la conclusione del procedimento previsto dalla l.r. Umbria n. 8/2011.

4.2. Il termine di trenta giorni di cui all’art. 6, d.lgs. n. 28/2011 è stato sospeso dopo venticinque giorni dall’inizio del procedimento e non dopo i venti giorni dall’inizio del medesimo.

4.3. L’essenzialità del termine di conclusione del procedimento amministrativo rappresenta principio fondamentale ed è stato recentemente ribadito dal d.l. n. 5/2012: la sua essenzialità affermata dalla Corte costituzionale con riferimento all’art. 12, d.lgs. n. 307/2003 deve considerarsi applicabile anche al procedimento semplificato di cui all’art. 6, d.lgs. n. 28/2011 e la violazione dolosa o colposa produce danno ingiusto risarcibile ex art. 2-bis della legge n. 241/1990.

4.4. La possibilità dell’amministrazione di concludere la conferenza dei servizi indipendentemente dall’espressione del parere nel caso che questo sia facoltativo prevista dell’art. 16, co. 2, l. n. 241/1990, implica la possibilità di procedere anche quando l’amministrazione si sia espressa interlocutoriamente come previsto dall’art. 14-ter che considera acquisito l’assenso dell’amministrazione il cui rappresentante all’esito dei lavori non abbia espresso definitivamente la sua volontà.

4.5. La mancata chiusura del procedimento entro il termine previsto dalla legge ha comportato il suo assoggettamento alla DGR n. 40/2012 applicabile espressamente a quelli pendenti al momento successivo alla data della sua pubblicazione.

4.6. La collocazione dell’impianto in prossimità di un depuratore già esistente doveva essere interpretata come elemento preferenziale e non come aggravio del dato di compatibilità paesaggistica secondo quanto invece afferma l’amministrazione.

4.7. I pareri negativi del comune di Assisi sono privi di fondamento.

5. Nel giudizio si sono costituiti con controricorso il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e la Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici dell’Umbria che hanno eccepito l’inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti e ne hanno chiesto il rigetto.

5.1. Anche il Comune di Bastia Umbra in memoria ha ribadito l’infondatezza del ricorso e ha insistito per il rigetto.

5.2. Si è altresì costituito in data 11 luglio 2012, il Comitato per la difesa dell’ambiente di Costano che ha eccepito il suo difetto di legittimazione passiva e ha chiesto il rigetto del ricorso.

5.3. In data 11 febbraio 2013 e 26 febbraio 2013 l’Avvocatura dello Stato e il Comune di Bastia Umbra hanno depositato documenti.

5.4. In data 28 febbraio 2013 la ricorrente ha depositato la delibera di G.R. n. 494 del 7 maggio 2012 e in data 9 marzo 2013 ha depositato memoria.

5.5. Tutte le parti hanno presentato memoria di replica.

5.6. In tale sede la ricorrente ha, in particolare, quantificato l’ammontare del risarcimento del danno da ritardo.

6. La causa viene in decisione.

DIRITTO

1. La società ricorrente B. B. S. A. a.r.l. , attiva nella produzione di energia elettrica di biomasse ha proposto, il 14 ottobre 2011, domanda al Comune di Bastia Umbra di avvio della procedura abilitativa semplificata ex art. 6, d.lgs. n. 28/2011 (PAS) per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile alimentato a biogas ad alta efficienza e in assetto cogenerativo della potenza elettrica di 999 kWe, comprensivo delle opere di connessione alla rete elettrica gestita da E. D. s.p.a. ubicato al fg. 25, part.lle 27, 55, 130, 57, 1049 del catasto terreni di Bastia Umbra, all’interno di un’area agricola priva di vincoli urbanistici e paesaggistici.

1.1. In relazione al procedimento iniziato il 24 ottobre 2011, contestualmente alla comunicazione di avvio n. 28395 del Comune di Bastia Umbra, la B. B. S. A. s.r.l. nell’atto introduttivo del giudizio notificato il 07.03.2012:

a) impugna il silenzio rifiuto del Comune di Bastia Umbra (i.e. l’inerzia seguita alla conferenza di servizi ex art. 6, co. 5, d.lgs. n. 28/2011) sulla procedura abilitativa semplificata per la realizzazione e l’esercizio dell’impianto per la produzione di energia;

b) chiede la condanna dell’amministrazione al risarcimento del danno per mancato rispetto dei termini di conclusione del procedimento per il ritardo nell’adempimento dell’obbligo di provvedere e per la perdita del regime incentivante applicabile agli impianti in esercizio entro l’anno 2012.

1.2. In relazione alle vicende occorse dopo la sospensione della conferenza di servizi nella seduta del 3 febbraio 2012 e il suo riavvio nella riunione del 20 aprile 2012, conclusosi con il diniego dell’assenso alla realizzazione dell’impianto per l’incidenza della normativa di cui al RR 7/11 così come integrata dalla DGR 40/12, la società Bastia Bioenergia, nell’atto di motivi aggiunti, notificato il 18 giugno 2012:

c) impugna la determinazione del Comune n. 366, in data 27 aprile 2012 con la quale è dato atto della conclusione negativa della procedura abilitativa semplificata;

d) chiede l’accertamento della lesività del comportamento dell’amministrazione in relazione:

- alla mancata definizione del procedimento entro i termini di legge con pregiudizio degli interessi del proponente la domanda di abilitazione;

- alla pretesa dell’amministrazione di applicare ad un procedimento non concluso entro i termini le disposizioni sopravvenute ostative alla realizzazione del progetto;

- all’erronea valutazione dei pareri pervenuti cha ha condotto all’emanazione del provvedimento sfavorevole.

2. Precede l’esame del merito la disamina delle eccezioni in rito dell’Avvocatura dello Stato e del C. A. d. C..

2.1. E’ da respingere siccome infondata l’eccezione d’improcedibilità del ricorso, sopravvenuta dopo la conclusione negativa della procedura abilitativa semplificata nella conferenza di servizi del 20 aprile 2012, giusta la determina n. 366 in data 27 aprile 2012 del Comune di Bastia Umbra.

2.1.1. Con la conclusione in modo negativo della conferenza di servizi sopraggiunge la mancanza dell’interesse alla sentenza per quanto attiene all’obbligo di concludere il procedimento abilitativo avviato dopo la comunicazione della parte privata ma non per quanto riguarda la domanda di risarcimento del danno da ritardo richiesto nell’atto introduttivo e nei motivi aggiunti.

2.1.2. Nella più recente giurisprudenza amministrativa, il pregiudizio derivante dal mancato esercizio nei termini di legge di una potestà autoritativa (cd. danno da ritardo) assume il valore di un autonomo bene giuridico attinente alla lesione di interessi legittimi pretensivi (ex plurimis, Cons. St., sez. III, 5 settembre 2012, n. 4715).

2.1.3. Nella procedura abilitativa semplificata, ex art. 6, d.lgs. n. 28/2011, configura danno da ritardo il mancato esercizio della potestà di provvedere nel termine prescritto per l’emanazione dell’“ordine motivato di non effettuare il previsto intervento” (trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori) oppure per l'adozione della determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi (stabilito nella prima riunione con un massimo di novanta giorni).

2.1.4. Il riflesso sull’esito del procedimento dell’eventuale esercizio da parte dell’amministrazione del potestà di provvedere dopo la scadenza dei termini suddetti, non produce alcun effetto sul ritardo che si manifesta al solo decorso del tempo prefigurato dalla legge (Cons. St., sez. VI, 24/11/2011, n. 6210).

2.1.5. Dell’atto introduttivo del presente giudizio avverso l’inerzia, il provvedimento espresso dell’amministrazione (nella specie, la determinazione motivata dell’esito della conferenza assunta dopo il termine stabilito nella riunione e dopo il massimo dei novanta giorni) lascia persistere l’interesse all’accertamento delle cause del ritardo nella conclusione della conferenza di servizi, apertasi ex art. 6, co. 5, d.lgs. n. 28/20112, per l’acquisizione degli atti di assenso non di competenza del comune, nei venti giorni dalla presentazione della dichiarazione di compatibilità del progetto.

2.2. E’ poi infondata l’altra eccezione d’inammissibilità sollevata dalla difesa erariale nei confronti dei motivi aggiunti perché proposti in mancanza della previa conversione del rito da quello speciale in camera di consiglio (previsto dall’art. 87, co. 2, lett. a cod. proc. amm. per i ricorsi avverso il silenzio) a quello ordinario della pubblica udienza (previsto dall’art. 87 co. 1, in generale, per i ricorsi avverso gli atti della pubblica amministrazione).

2.2.1 L’atto introduttivo e i motivi aggiunti sono stati proposti prima della camera di consiglio dell’11 luglio 2012, nel corso della quale è stata esaminata la sola domanda cautelare contenuta nei motivi aggiunti: in detta sede, il ricorso è stato rinviato all’odierna pubblica udienza di merito fissata con il rito ordinario.

2.2.2. Il ricorso avverso l’inerzia non è stato trattato con il rito camerale ma è esaminato direttamente nell’odierna udienza pubblica insieme ai motivi aggiunti avverso la determinazione n. 366, in data 27 aprile 2012 della conferenza di servizi senza che possa trovare applicazione alcun mutamento del rito, da speciale a ordinario previsto dall’art. 117 co. 5, cod. proc. amm. che sopravviene automaticamente, dopo la trattazione in camera di consiglio del ricorso avverso il silenzio, di fronte al provvedimento espresso, impugnato con motivi aggiunti.

2.3. E’ anche infondata l’eccezione di difetto di legittimazione passiva del C. A. C. al quale sono stati notificati il ricorso e i motivi aggiunti.

2.3.1. Il Comitato deduce la mancanza della qualità di controinteressato in senso sostanziale, nonostante la sua partecipazione alla conferenza di servizi con il legale rappresentante e la richiesta nella memoria istruttoria (in data 3 febbraio 2012) del diniego dell’autorizzazione al progetto siccome tecnicamente inadeguato e non adatto all’inserimento nel tessuto urbano “bastiolo” o, in subordine dell’accertamento della potenza massima dell’impianto.

2.3.2. Per unanime giurisprudenza, è controinteressato nel processo amministrativo il soggetto identificato direttamente nel provvedimento recante una posizione simmetricamente opposta a chi agisce davanti al giudice e il titolare di una posizione qualificata alla conservazione o all'eliminazione dell’atto dal quale derivi la lesione oppure un vantaggio al ricorso (ex plurimis, Cons. St., sez. V, 19 dicembre 2012, n. 6554).

2.3.3. Nella qualità di portatore dell’interesse ad “impedire la realizzazione di impianti tesi alla combustione di rifiuti o di residui industriali o altro nel territorio di Bastia Umbra” (ex art. 2 dello Statuto; doc. 3 dep 23.06.2012), il Comitato per la difesa dell’ambiente di Costano riveste sicuramente la qualità di interventore del procedimento ai sensi dell’art. 9, l. n. 241/1990 e, corrispondentemente, di controinteressato nel presente giudizio, in considerazione della posizione soggettiva fatta valere nella conferenza di servizi (Cons. St., sez. V 9 dicembre 2004 n. 7893)

3. Nel merito, precede la domanda di annullamento della conclusione negativa della procedura abilitativa semplificata di cui alla determina del Comune n. 366, in data 27 aprile 2012, la disamina del risarcimento del danno da ritardo, prospettato sotto il duplice profilo del pregiudizio derivato dal mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento e di quello cagionato dal mutamento del quadro normativo intervenuto nel corso del procedimento e rappresentato dalla DGR 40/12 e che ha inibito la pronuncia favorevole alla realizzazione dell’impianto.

3.1. Secondo costante giurisprudenza, l’accertamento del danno da ritardo nell’emanazione del provvedimento cui va equiparata la conclusione della conferenza di servizi nella procedura abilitativa semplificata dell’art. 6, d.lgs. n. 28/20112, deve essere ricondotta all’alveo dell’art. 2043 c.c. (Cons. St., sez. IV, 7 marzo 2013, n. 1406): il solo superamento del termine fissato ex lege costituisce un indice oggettivo del ritardo procedimentale ma non integra di per sè la fattispecie di responsabilità, nella cui specifica valutazione rilevano la complessità degli atti e le condotte degli interessati.

3.1.1. Anche se alla data del 20 aprile 2012, di conclusione della quarta e ultima riunione della conferenza, il termine di conclusione del procedimento era abbondantemente scaduto, il Collegio non ritiene che la domanda possa essere accolta.

3.1.2. Segue l’infondatezza delle censure prospettate nel ricorso, da ritenere distinti aspetti dell’unico motivo di illegittimità del ritardo nella definizione del procedimento e delle prime quattro censure dell’unico motivo aggiunto anche rivolte avverso l’inerzia del comune.

3.2. L’impianto richiesto dalla società Bastia Energia, di generazione elettrica (alimentato da biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas) opera in assetto cogenerativo e ha una capacità di generazione massima inferiore a 1000 kWe (piccola cogenerazione): secondo il punto 12.4. lett. a) del d.m. 10 settembre 2010 (linee guida per l’autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili), è realizzabile mediante denuncia di inizio attività disciplinata, per gli impianti alimentati da energia rinnovabile, dal decreto legislativo n. 28/2011 (procedura abilitativa semplificata - PAS).

3.2.1. L’art. 6, co. 2, d.lgs. n. 28/2011 prevede la presentazione da parte dell’interessato, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, di una dichiarazione sulla compatibilità del progetto.

3.2.2. Per gli atti assenso non allegati alla dichiarazione, nelle materie cd. “sensibili” (ex art. 20, co. 4, legge n. 241/1990, fra cui il patrimonio culturale e paesaggistico e l'ambiente) l’art. 6, co. 5, d.lgs. n. 28/2011 (cui rinvia l’art. 2), stabilisce che il comune “provvede ad acquisirli d'ufficio ovvero convoca, entro venti giorni dalla presentazione della dichiarazione, una conferenza di servizi…”.

3.2.3 In questo caso … “il termine di trenta giorni di cui al comma 2 è sospeso fino alla acquisizione degli atti di assenso ovvero fino all'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento ai sensi dell’art. 14-ter comma 6-bis …. della legge n. 241/1990”.

3.2.4. Detta determinazione, sostitutiva a tutti gli effetti, di ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni è adottata … “valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede” … salvo restando “il diritto del privato di dimostrare il danno derivante dalla mancata osservanza del termine di conclusione del procedimento ai sensi degli articoli 2 e 2-bis”.

3.2.5. Circa quest’ultimo, il comma 3 dell’art. 14-ter della legge n. 241/1990 prevede l’obbligo dell’amministrazione procedente di fissare il termine per l'adozione della decisione conclusiva nella prima riunione della conferenza di servizi (o in quella immediatamente successiva alla trasmissione dell'istanza o del progetto definitivo) e fermo restando che i” lavori della conferenza non possono superare i novanta giorni”, decorsi i quali la determinazione motivata di conclusione del procedimento viene adottata (d’ufficio e allo stato degli atti) dall'amministrazione procedente.

3.3. Dopo l’invio da parte della società ricorrente della comunicazione n. 28395, in data 24.10.2011, di avvio del procedimento, nella quale il termine di conclusione era fissato al 7 gennaio 2012, nella conferenza di servizi del 23 novembre 2011, il Presidente ritenne di spostarlo al 22 gennaio 2012 (sessanta giorni della data della prima riunione). L’ulteriore riunione della conferenza di servizi fu tenuta il 3 febbraio 2012 e rinviata, su proposta del presidente, a data da destinarsi. Riunitasi nuovamente il 20 aprile 2012, la conferenza di servizi si concluse “con esito negativo e di rigetto dell’istanza” cui seguì la determina n. 366 del 27 aprile 2012, definitoria della procedura abilitativa semplificata relativa alla realizzazione dell’impianto.

3.3.1. Il Collegio osserva che il protrarsi al 22 gennaio del termine di conclusione della conferenza di servizi fissato al 7 gennaio 2012, era stato accettato supinamente da tutti i partecipanti alla conferenza del 23 novembre 2011 e che altrettanto era avvenuto del corso della riunione del 4 gennaio 2012 allorché, visto il parere interlocutorio della Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici, i lavori della conferenza di servizi furono protratti sino al termine massimo del 3 febbraio 2012.

3.3.2. Nella riunione del 4 gennaio, lo stesso presidente aveva informato i partecipanti che i lavori della conferenza, secondo la vigente normativa, non potevano superare i sessanta giorni dalla prima convocazione.

3.3.3. Solo nella riunione del 3 febbraio 2012, fu data lettura di un’istanza della ricorrente nella quale si auspicava la chiusura della conferenza ricordando le responsabilità connesse alla mancata chiusura del procedimento senza che fosse manifestata alcuna esplicita opposizione al rinvio a data da destinarsi, ritenuto necessario dal presidente della conferenza al fine di inoltrare il quesito in merito alla RR 4/2011 e in attesa di ulteriori pronunciamenti da parte della Soprintendenza anche in considerazione di ulteriori osservazioni emerse durante la discussione.

3.4. Se nella riunione del 4 gennaio, il procrastinarsi dei lavori era dovuto alla necessità di acquisire i pareri definitivi, in quella del 3 febbraio, il rinvio della conferenza era giustificato dalle perplessità sull’incidenza del RR 4/11 e dall’esigenza degli ulteriori pronunciamenti della Soprintendenza oltre che dalla diversa posizione dei partecipanti.

3.4.1. In disparte la posizione (personale) del Sindaco di Bastia Umbra, nel complesso favorevole all’intervento, altrettanto favorevole era stato solo il parere del Ministero dello sviluppo economico, a fronte degli avvisi espressi dall’ARPA Umbria (con condizioni e prescrizioni), dalla Commissione Comunale per la qualità architettonica e il paesaggio (favorevole con condizioni e prescrizioni) e dalla Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici dell’Umbria che aveva insistito nel parere interlocutorio negativo.

3.4.2. Del resto, la conferenza di servizi del 20 aprile 2012 era stata convocata subito dopo avere acquisito la risposta della Regione (nota n. 7694 del 28.03.2012) al quesito inoltratole sul rilievo procedimentale del RR 4/2011 (nota n. 4640 del 23.02.2012) e alla conferma della Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici dell’Umbria del parere negativo all’intervento (nota n. 9764 del 19.04.2012).

3.4.3. Oltre alla mancanza di formali opposizioni ai rinvii della conferenza da parte del rappresentante della società ricorrente presente ad ogni riunione, il Collegio non rinviene nel comportamento dell’amministrazione il sintomo del colpevole procrastinare della propria azione con pregiudizio del privato, specie se operatore economico, per l’incertezza nell’autodeterminarsi e orientare le proprie scelte (Tar Puglia, Lecce, sez. I, 28gennaio 2013, n. 190).

3.5. Né appare ravvisabile, ad avviso del Collegio, alcuna omissione nel comportamento dell’amministrazione che, a dire della ricorrente, avrebbe omesso, alla scadenza del termine massimo di durata del procedimento, di pronunziarsi “allo stato degli atti” valutate cioè le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse come previsto dall'art. 14-ter, co. 6-bis, della legge n. 241 del 1990.

3.5.1. E’, infatti, da disattendere che, ad eccezione dell’avviso contrario interlocutorio della Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici e del Comune di Assisi, tutti gli altri portatori d’interessi partecipanti alla conferenza di servizi avessero espresso parere favorevole, come la ricorrente ha sostenuto.

3.5.2. Pervero, i pareri favorevoli resi dagli altri partecipanti alla conferenza, erano per buona parte soggetti a condizioni o prescrizioni (cfr. riunione del 23.11.2011, i pareri di Umbra Acque s.p.a., Ministero per lo sviluppo economico, E. D. s.p.a., riunione del 04.01.2012 pareri di Provincia di Perugia, ASL 2; riunione del 03.02.2012 pareri di ARPA Umbria, Commissione Comunale per la qualità Architettonica e il paesaggio).

3.5.3. In quanto nella sostanza interlocutori, i predetti avvisi non integrano alcun consenso incondizionato e sono privi della definitività necessaria affinché l’autorità procedente li possa valutare ai fini della determinazione motivata di conclusione del procedimento “tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede”, come previsto dal comma 6-bis dell’art. 14 ter, l. n. 241/1990.

3.5.4. Il rinvio della successiva riunione della conferenza a data da destinarsi appare pertanto giustificato dalla situazione emersa durante la discussione e dagli atti depositati e non soltanto dal carattere anche interlocutorio del parere della Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici in analogia alle precedenti riunioni (cfr. nota n. 10419 del 22.11.2011 e nota n. 11685 del 30.12.2011).

3.5.5. La rilevanza dell’interesse paesaggistico che rappresenta principio fondamentale della Costituzione anche nelle zone non sottoposte a vincoli implica che la semplificazione procedimentale, giustificata dalle necessità di approvvigionamento energetico anche mediante tecnologie non inquinanti non possa invertire il rapporto sostanziale tra gli interessi: anche nell’art. 14ter, co. 6 bis, come introdotto dall'art. 10 della legge n. 15/2005 e poi sostituito dall'art. 49, co. 2, lett. d) del decreto legge n. 78/2010, il motivato dissenso della Direzione Regionale per i beni e le attività culturali in sede di conferenza di servizi a tutela dell'interesse sensibile cui è istituzionalmente preposto, non può essere superato nella stessa sede conferenziale come avviene, ai sensi dell'art. 14ter, per altri interessi non sensibili che dovessero risultare antagonisti, tenendo conto nella determinazione conclusiva delle posizioni prevalenti espresse in quella sede di conferenza (Cons. St., sez. VI, 23/05/2012, n. 3039).

3.6. In assenza dei presupposti per considerare colposo il ritardo dell’amministrazione nel concludere il procedimento, la domanda della società ricorrente deve essere respinta.

4. Va, a questo punto esaminata la domanda di annullamento della determinazione del Comune n. 366, in data 27 aprile 2012 che ha concluso negativamente la procedura abilitativa semplificata formulata nei motivi aggiunti.

4.1. All’esame della domanda non costituisce ostacolo la rinuncia della società ricorrente in data 3 agosto 2012, al titolo abilitativo, alla costruzione e all’esercizio dell’impianto, eccepita dal comune di Bastia Umbra nella memoria dell’8 marzo 2013, a seguito della quale lo stesso Comune con determina n. 694 del 3 settembre 2012 ha disposto di non convocare ulteriormente conferenza di servizi e di concludere e chiudere il procedimento di PAS relativa alla costruzione ed esercizio dell’impianto avviato con istanza del 24 luglio 2012 n. 18175.

4.1.1. L’azione risarcitoria che segue all’annullamento dell’atto illegittimo ai sensi degli artt. 30 e 34 c.p.a. determina l’insorgere di un autonomo interesse ad agire in capo al ricorrente che prescinde da quello diretto al conseguimento del bene della vita denegato dal provvedimento (T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 25 luglio 2012, n. 1080).

4.1.2. La domanda va però disattesa.

5. Presupposto dell’impugnata determinazione del Comune è la conclusione della conferenza di servizi con esito negativo e di rigetto dell’istanza, assunta nella quarta riunione del 20 aprile 2012, dopo la risposta della Regione (nota n. 7694 del 28.03.2012) al quesito formulatole dal responsabile del procedimento in esito alla terza riunione, la conferma dei precedenti pareri negativi ad opera della Direzione Regionale per i Beni culturali e Paesaggistici (nota 9765 del 19.04.2012) e la precisazione da parte del comune di Assisi del dissenso già manifestato nella precedente riunione della conferenza.

5.1. Secondo il verbale della conferenza, sono state determinanti per la conclusione negativa le norme di cui al RR 7/2011 come integrate dalla DGR 40/2012, espressamente applicabili ai procedimenti in corso che includono fra le zone assolutamente inidonee alla realizzazione di impianti quelle costituenti ambiti di pertinenza degli edifici sottoposti a tutela tra cui quelli aventi valore storico, architettonico e culturale. A tal proposito è definito ambito di pertinenza l’area d’intrusione visiva tra l’impianto da realizzare e l’edificio tutelato di estensione non inferiore a 500 mt, dal perimetro dell’edificio stesso. Interdittiva all’intervento sarebbe la circostanza che una pluralità di edifici nei comuni di Assisi e di Bettona e altri immobili nello stesso comune di Bastia Umbra si troverebbero nelle condizioni citate.

5.1.1. In relazione ai suesposti provvedimenti della regione, si afferma che illegittimamente la procedura abilitativa semplificata si sarebbe protratta oltre il termine di conclusione stabilito al 22 gennaio 2012 nel corso della prima riunione così permettendo l’ulteriore corso del procedimento e l’applicazione dell’emendamento alla DGR n. 40/2012 ai criteri di localizzazione per gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili contenuti nel RR n. 7/2012 che avrebbe determinato, a sua volta la conclusione negativa della conferenza di servizi nella riunione del 20 aprile 2012, e il successivo provvedimento del comune n. 366 del 27 aprile 2012, di diniego della realizzazione dell’impianto.

5.2. La censura non ha fondamento.

5.2.1. Osserva il Collegio come, in aggiunta alla normativa di cui al RR 7/11 così come integrata dalla DGR n. 40/12, abbiano assunto analoga valenza preclusiva all’esito favorevole del procedimento, il parere negativo della Soprintendenza che “ … interdice senza compromessi o mitigazioni possibili la realizzazione dell’impianto. La lesione dei coni visuali, in particolare la vista su Assisi, verrebbe infatti a subire un danno irreversibile …” e la conferma, nell’odierna seduta, del dissenso del comune di Assisi già espresso nella precedente.

5.2.2. In disparte la rilevanza dell’interesse paesaggistico, l’efficacia preclusiva del parere contrario più volte espresso dalla Sovrintendenza, sorretto dal sollecito alla “massima attenzione in merito al progetto in epigrafe” ad opera del Segretariato generale, Servizio I Coordinamento e Studi del Mibac (cfr. nota 19.04.2012, dep. 11.02.2013) trova idonea giustificazione nelle linee guida regionali in materia urbanistica e di impatto paesaggistico richiamate dall’art. 8 co. 1, del RR. n. 4/2011 (concernente la gestione degli impianti per il trattamento degli effluenti di allevamento e delle biomasse per la produzione di biogas).

5.2.3. L’impatto paesaggistico negativo sulla vista di Assisi determinato dalla presenza dell’impianto è stato anche alla base del parere tecnico contrario acquisito agli atti della Conferenza in data 20 aprile 2012 e riaffermato nel corso della Conferenza dal Responsabile dell’Ufficio Urbanistica del Comune di Assisi presente ai lavori nel quale si precisa che l’impianto è posto a una distanza inferiore a quella prevista dalla normativa sopracitata e precisamente dall’edificio A7 compreso nella tavola 26 di Tordandrea.

5.3. La sufficienza dei pareri contrari per gli aspetti paesaggistici e di visuale a precludere la realizzazione dell’impianto rende del tutto secondaria o quantomeno integrativa dei pareri predetti l’efficacia della DGR n. 40/2012, nel determinare il convincimento ostativo al progetto nell’ambito della Conferenza.

5.3.1. Con l’emanazione della DGR n. 494/2012 che determina gli ambiti di pertinenza nella distanza dagli edifici pari a 300 m., sono venute meno le restrizioni introdotte dalla DGR n. 40/2012 circa il divieto, ad istallare impianti “nell’area di intrusione visiva …non inferiore a 500 m. dal perimetro dell’edificio tutelato”: divieto applicabile, in forza del punto (4), ai procedimenti “pendenti alla data del primo giorno successivo alla data di pubblicazione del presente atto nel Bollettino Ufficiale della Regione” e pertanto anche a quello oggetto del presente giudizio.

5.3.2. Il procedimento instaurato dalla società ricorrente, così come era in corso al momento dell’entrata in vigore della DGR n. 40 del 23 gennaio 2012 lo era altrettanto allorché è stato emanata la successiva n. 494 del 7 maggio 2012, essendo la rinuncia al titolo abilitativo stata depositata agli atti del Comune con prot. 19465 dell’8 agosto 2012 e la conclusione e del relativo procedimento comunicata alla ricorrente in data 4 settembre 2012, con nota n. 21789 di prot.

5.3.3. Ancorché l’ultima seduta della Conferenza fosse stata celebrata il 20 aprile 2012, il relativo procedimento era ancora in corso al momento dell’entrata in vigore del più favorevole regime previsto dalla DGR n. 494/2012 (pubblicata nel BUR del 20 giugno 2012).

5.3.4. Non essendosi la ricorrente avvalsa dell’autotutela né avendo richiesto la riapertura del procedimento in relazione al più favorevole regime successivamente entrato in vigore ha quantomeno dimostrato di non avere più interesse alla realizzazione dell’impianto dal quale si rinviene il diritto alla richiesta del danno risarcibile.

6. La domanda va pertanto respinta al pari di quelle contenute nelle censure introduttive e nei motivi aggiunti.

6.1. Il ricorso deve essere conclusivamente rigettato.

6.2. Le spese di giudizio devono essere compensate fra tutte le parti in causa sia per la reciproca soccombenza sia per la novità e la difficoltà delle questioni.